

Conferenza finale ANFFAS

Progetto “Capacity: la legge è uguale per tutti”

Roma, 18 febbraio 2019

Valentina Della Fina*

***L’art. 12 della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità
e l’ordinamento italiano***

Prima di entrare nel merito della mia relazione, vorrei ringraziare l’ANFASS per aver realizzato il Progetto CAPACITY attraverso il quale abbiamo avuto modo di affrontare temi che presentano profili giuridici particolarmente complessi ma, nel contempo, stimolanti in quanto finalizzati all’individuazione di “modelli normativi” per rendere conforme il nostro ordinamento all’art. 12 della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità dedicato all’eguale riconoscimento dinanzi alla legge.

Nell’ambito del Progetto CAPACITY, l’Istituto di Studi Giuridici Internazionali (ISGI) del CNR ha, infatti, condotto uno studio per valutare se la normativa italiana relativa agli istituti di tutela giuridica delle persone con autonomia ridotta sia conforme o meno all’art. 12 della Convenzione, individuare eventuali aspetti di difformità e raccomandare le misure idonee ad adeguare il nostro ordinamento a tale disposizione convenzionale¹.

E’ bene ricordare che quando la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità (Convenzione) venne negoziata a New York, tra il 2000 e il 2006, la capacità giuridica fu fin da subito uno dei

* Primo ricercatore presso l’Istituto di Studi Giuridici Internazionali (ISGI) del CNR, Roma. Mail: valentina.dellafina@cnr.it.

¹ <http://www.anffas.net/dld/files/Capacity%20Documenti/RAPPORTO%20ISGI%20CON%20GRAFICA.pdf>.

principali temi di discussione. Ancora oggi, ad oltre 10 anni dall'entrata in vigore della Convenzione, la capacità giuridica per tutte le persone con disabilità continua ad essere la principale sfida per l'adeguamento degli ordinamenti interni degli Stati parti alla Convenzione, poiché nella maggior parte dei sistemi giuridici nazionali sono contemplate limitazioni a tale capacità sulla base dell'esistenza di disabilità intellettive o cognitive.

Resta, infatti, spesso incompresa la funzione moltiplicatrice della capacità giuridica per il godimento di molti altri diritti fondamentali. Lo stereotipo dell'individuo incapace perché disabile è così profondamente radicato nella tradizione giuridica degli Stati da indurre a considerare le limitazioni alla sua capacità giuridica una forma di protezione.

In questo contesto, l'effetto dell'art. 12 della Convenzione sull'uguale riconoscimento dinanzi alla legge è stato dirompente. Attualmente, infatti, diversi Stati parti della Convenzione stanno riformando le rispettive normative interne per renderle conformi all'art. 12. Tali esigenze di riforma, come vedremo, investono anche l'ordinamento italiano poiché, con Legge n. 18 del 3 marzo 2009, l'Italia ha ratificato e reso esecutivi la Convenzione ed il relativo Protocollo opzionale. A seguito della ratifica, lo Stato ha dunque l'obbligo di adattare il proprio ordinamento alle norme convenzionali, apportando alla legislazione interna tutte le modifiche necessarie per garantire i diritti ivi sanciti, inclusi quelli stabiliti nell'art. 12.

E', dunque, sull'esame di questa norma che si è concentrato anzitutto lo studio dell'ISGI. L'analisi dell'art. 12 è risultata prioritaria al fine di comprenderne la portata e le implicazioni per l'ordinamento italiano. Lo stesso Comitato sui diritti delle persone con disabilità, nel Commento generale n. 1 del 2014 dedicato all'art. 12, ha infatti osservato che vi è una **“generale incomprensione” dell'esatta portata degli obblighi delle Parti contraenti ai sensi di tale disposizione**. Il Comitato ha sottolineato, in particolare, come persistano ancora difficoltà nel comprendere che il modello di disabilità basato sui diritti umani implica un cambiamento di prospettiva nell'esercizio della capacità

giuridica da parte delle persone con disabilità comportando **il passaggio dal “paradigma decisionale sostitutivo” a quello basato sul “processo decisionale supportato”**.

Cosa sancisce, dunque, l’art. 12 della Convenzione e quali implicazioni discendono da tale norma per il nostro ordinamento?

Lo studio dell’ISGI ha esaminato tutti i diversi profili giuridici dell’art. 12. Oggi, per questione di tempo, mi soffermerò solo su quelli più rilevanti per l’incidenza che hanno per l’ordinamento interno.

In quest’ottica, risulta particolarmente rilevante il par. 2 dell’art. 12 in cui gli Stati riconoscono che **le persone con disabilità godono della capacità giuridica su base di uguaglianza con gli altri in tutti gli aspetti della vita**. Questa norma va letta in combinato disposto con il par. 1 in cui è riaffermato il principio che le persone con disabilità hanno il diritto al riconoscimento in ogni luogo della loro **personalità giuridica**².

In base all’art. 12, par. 2, va riconosciuta anzitutto la c.d. “**capacità giuridica universale**”, nozione elaborata dal Comitato per indicare **che la capacità giuridica – ossia la titolarità di diritti e doveri - è un diritto intrinseco ad ogni persona, che non dipende dalla sua capacità mentale o dalla sua capacità nei processi decisionali**.³

Ai sensi dell’art. 12, para. 2, della Convenzione, a prescindere dalla capacità reale o percepita di prendere decisioni, **ogni individuo con disabilità ha dunque il diritto di essere rispettato come persona titolare di diritti e doveri**. Negare o limitare la capacità giuridica sulla base dei deficit percepiti o effettivi della capacità mentale significherebbe, infatti, intendere la disabilità in senso

² Questa formulazione, va osservato, non indica nulla di nuovo nel settore dei diritti umani poiché il diritto alla personalità giuridica è ampiamente riconosciuto nel diritto internazionale dei diritti umani, a partire dall’art. 6 della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo, fino a ottenere la piena consacrazione in strumenti giuridici vincolanti, quali il Patto internazionale sui diritti civili e politici (art. 16). Del resto, l’art. 12, par. 1, utilizza il verbo “riaffermare” (“States Parties reaffirm”), quindi, intende ribadire un diritto precedentemente riconosciuto.

³ Secondo il Comitato, la *capacità mentale* di un individuo attiene alla capacità decisionale. Questa può variare in base a una serie di fattori, tra cui: ambiente, relazioni sociali, livello di istruzione, o la personalità. Alcune persone con disabilità possono avere capacità decisionali ben sviluppate e altre no. Lo stesso vale per le persone senza disabilità.

“diagnostico”, ponendo l’accento sul modello medico della disabilità che risulta contrario al modello basato sui diritti umani su cui si fonda la Convenzione.

Va osservato che l’art. 12, par. 2, non sancisce solo il diritto al riconoscimento della capacità giuridica, ma prevede altresì **il diritto di “godere” della capacità giuridica su base di uguaglianza con gli altri individui**. In base a tale norma, alle persone con disabilità deve essere, dunque, garantito il diritto di esercitare la capacità giuridica ossia di compiere atti giuridici in conformità alla legge. Si tratta di riconoscere quella che, nell’ordinamento italiano, è la capacità di agire.

Nel Commento generale n. 1, il Comitato ha precisato che in base all’art. 12, para. 2, della Convenzione l’esercizio della capacità giuridica non può essere negato o limitato alla luce della valutazione delle capacità decisionali di una persona e, **di conseguenza, il Comitato ha raccomandato agli Stati parti di abolire gli istituti di tutela giuridica che impediscono l’esercizio della capacità giuridica ovvero comportano la sostituzione nei processi decisionali**.

Ciò non significa che debbano essere aboliti tutti gli istituti che prevedono la concessione di procure e la nomina di altri rappresentanti nei processi decisionali concordati e/o nominati dall’individuo interessato. Al riguardo, il Comitato ha chiarito che, nel caso in cui la volontà e le preferenze della persona non possano essere conosciute, si può ricorrere al sostituto nella decisione senza violare l’art. 12 purché il decisore esterno prenda la decisione sulla base della **“migliore interpretazione della volontà e delle preferenze della persona.”** Al fine di formulare la migliore interpretazione possibile, il decisore esterno dovrà utilizzare tutte le forme di comunicazione con l’individuo e consultarsi con chi può aiutarlo a interpretare la sua volontà e le sue preferenze.

Va sottolineato, infine, che l’art. 12, par. 2, stabilisce una **garanzia di uguaglianza nell’esercizio della capacità giuridica**. Ciò significa che lo Stato può in alcuni casi limitare il diritto di esercitare la capacità giuridica, ma non può farlo a causa della disabilità. Tale previsione normativa deve, dunque, essere letta alla luce della definizione di ‘discriminazione fondata sulla disabilità’, contenuta nell’art. 2 della Convenzione. La garanzia di uguaglianza è l’elemento cardine di tutta l’impostazione

convenzionale in materia di capacità giuridica visto che nella maggior parte dei sistemi giuridici nazionali le limitazioni alla capacità di agire sono generalmente associate all'esistenza di problemi di salute mentale o disabilità intellettive.

Il par. 3 dell'art. 12 rafforza il precedente paragrafo poiché richiede agli Stati parti di garantire alle persone con disabilità **l'accesso al sostegno nell'esercizio della loro capacità giuridica**. Tale norma costituisce l'estensione logica del principio della "capacità giuridica universale" e riflette quanto affermato nel Preambolo della Convenzione in cui si "riconosce la necessità di promuovere e proteggere i diritti umani di tutte le persone con disabilità, comprese quelle che **richiedono un supporto più intenso**".

Occorre osservare che la Convenzione non indica un modello specifico di supporto. L'art. 12, par. 3, chiede agli Stati di prendere "misure adeguate" per permettere alle persone con disabilità l'accesso al sostegno, lasciando un margine di discrezionalità alle Parti contraenti. Ogni Stato è chiamato, dunque, a definire il sistema di supporto che più si adatta alla propria cultura giuridica e struttura sociale. Al riguardo, nel Commento generale n. 1, il Comitato ha precisato che **l'obbligo di fornire accesso al sostegno nell'esercizio della capacità giuridica** attiene alla realizzazione del diritto all'eguale riconoscimento davanti alla legge, riconosciuto come diritto civile e politico, e ha chiarito che "dopo la ratifica della Convenzione gli Stati parti devono immediatamente assumere i provvedimenti idonei a dare attuazione all'art. 12. Tali provvedimenti devono essere deliberati, ben pianificati e includere la consultazione e la partecipazione delle persone con disabilità e delle loro organizzazioni" (para. 30).

Il Comitato è tuttavia andato oltre, **affermando che non è sufficiente sviluppare sistemi decisionali di supporto in parallelo con il mantenimento di regimi decisionali sostitutivi, ma è necessario abolire questi ultimi.**

Su questo punto, va però ricordato che in dottrina vi è chi ha osservato come in base all'art. 12, par.3, sia possibile mantenere un *continuum* di forme di supporto di intensità progressiva in base alla situazione individuale della persona.

Peraltro, lo stesso Comitato, nel Commento generale n. 1, ha sottolineato l'importanza di riconoscere diverse tipologie di supporti che si distinguono per una graduazione dell'intensità del sostegno fornito, quali il **supporto informale o formale**.⁴ Ciò significa, che il sostegno può essere rinvenuto nell'ambito delle relazioni informali della famiglia o degli amici oppure può essere fornito attraverso meccanismi o istituti giuridici più formalizzati. Per entrambe le tipologie possono essere individuati aspetti negativi e positivi, per i quali rinvio al nostro studio, ma quello che è importante sottolineare è che **l'attuazione dell'art. 12, par. 3, richiede di introdurre negli ordinamenti interni sia supporti informali con garanzie sia supporti formali non invasivi**.

E' necessario, quindi, adottare **un approccio a doppio binario** diretto, da un lato, a rendere le procedure generali dei negozi giuridici più accessibili e, dall'altro lato, sviluppare misure di supporto individualizzate per coloro che richiedono una qualche forma di assistenza per esercitare la propria capacità giuridica. **Gli Stati parti devono quindi cercare di sviluppare un ventaglio di differenti opzioni di supporto, piuttosto che elaborare un modello unico per tutti**. Le persone con disabilità mentale e/o intellettiva sono decisori eterogenei come gli altri. Alcuni potrebbero preferire designare un persona che li rappresenti nelle decisioni, altri potrebbero aver bisogno di un supporto nella comunicazione delle proprie decisioni oppure di qualcuno con cui discutere complesse opzioni e decisioni.

A supporto del par. 3, **il par. 4 dell'art. 12 introduce anche delle garanzie relative all'esercizio della capacità giuridica che devono essere assicurate a livello nazionale**. In particolare, in base al par. 4 le misure di sostegno devono: rispettare i diritti, la volontà e le preferenze della persona; essere libere da conflitti di interesse e influenza indebita; essere proporzionate e adattate alla situazione della

⁴ CRPD/C/GC/1, paragrafi 17 e 18.

persona; essere applicate per un breve periodo e soggette a revisione periodica da parte di un'autorità o di un organo giudiziario competente, indipendente e imparziale.

Per il Comitato, lo scopo principale di tali garanzie è quello di assicurare **il rispetto dei diritti, della volontà e delle preferenze della persona con disabilità**⁵ in quanto, come ha specificato il Comitato nel Commento generale n. 1, **il paradigma relativo alla “volontà e alle preferenze” di un individuo deve sostituire quello del “miglior interesse”**⁶.

Al riguardo, è bene ricordare che il paradigma del rispetto dei “diritti, volontà e preferenze” delle persone con disabilità è stato oggetto di dibattiti già durante i negoziati della Convenzione e la sua interpretazione e attuazione è piuttosto controversa.

Sono state, infatti, fornite interpretazioni rigorose e flessibili di tale paradigma. **Il Commento generale n. 1 recepisce un'interpretazione rigorosa che respinge il processo decisionale fondato sul “migliore interesse della persona” con disabilità poiché una decisione presa nel “miglior interesse” può essere in conflitto con ciò che la persona stessa desidera.** Per il Comitato, dunque, le preferenze soggettive dell'individuo sono prioritarie rispetto a qualsiasi altra considerazione assistenziale o obbligo di intervento da parte di terzi.

Tuttavia, come ha messo in luce il nostro studio, l'interpretazione rigorosa del Comitato si scontra con quella più cauta (e forse realistica) degli Stati parti della Convenzione.

La giurisprudenza, sia internazionale che nazionale, ha respinto il principio secondo il quale la volontà e le preferenze di un individuo con disabilità debbano sempre prevalere (per le pertinenti decisioni rinvio allo studio dell'ISGI⁷).

Gli Stati, a loro volta, hanno fornito un'interpretazione più realistica ed equilibrata di ciò che la Convenzione richiede, sostenendo che i meccanismi di sostituzione decisionale vanno perfezionati,

⁵ CRPD/C/GC/1, par. 20.

⁶ CRPD/C/GC/1, par. 21.

⁷ CEDU, caso *A-MV c. Finlandia* del 2017; Corte costituzionale tedesca, sentenza del 2016.

non aboliti. Infatti, nonostante le numerose riforme delle normative nazionali sulla protezione degli incapaci, nessuno Stato ha completamente abolito i regimi di sostituzione nei processi decisionali, ma solo quelli maggiormente incapacitanti.

Del resto, già alla ratifica della Convenzione, diversi Stati avevano apposto dichiarazioni o riserve relative all'art. 12 della Convenzione con cui avevano espresso l'intenzione di continuare a prevedere restrizioni della capacità giuridica in determinate circostanze.⁸

Ci si potrebbe chiedere come mai, nel suo primo commento generale, il Comitato abbia affrontato un argomento controverso e peraltro in termini così oppositivi rispetto alla posizione degli Stati. Probabilmente, il Comitato sui diritti delle persone con disabilità ha dato un'interpretazione rigorosa dell'art. 12 al fine di ottenere da parte degli Stati contraenti un livello quantomeno soddisfacente di attuazione di tale norma, nella prospettiva della completa conformità. Il Comitato ha, dunque, voluto forzare un po' affinché gli Stati si conformino a livelli di tutela più alti.

Peraltro, va osservato che le riforme legislative in atto in diversi Stati parti della Convenzione testimoniano la bontà della scelta operata dal Comitato.

Queste osservazioni ci inducono a fare alcune considerazioni in merito all'attuazione dell'art. 12 nel nostro ordinamento e al grado di conformità del diritto interno a tale disposizione convenzionale.

Su tali aspetti si è focalizzata la seconda parte dello studio dell'ISGI, in cui abbiamo analizzato la normativa italiana sugli istituti di protezione delle persone con autonomia ridotta in rapporto all'art. 12 della Convenzione, senza tralasciare i riferimenti alle recenti modifiche legislative intervenute in diversi Stati parti della Convenzione (si pensi ad Argentina, Irlanda, Lettonia, Repubblica Ceca) che, in prospettiva *de lege ferenda*, possono costituire delle *best practices* cui ispirarsi per adeguare il nostro ordinamento alla Convenzione.

⁸ In Europa: UE, Regno Unito, Malta, Polonia, Estonia, Francia, Lituania, Paesi Bassi, Norvegia e Irlanda.

Con riguardo all'Italia, è noto che la Legge n. 6 del 2004 ha introdotto nel nostro ordinamento l'**amministrazione di sostegno**⁹ e ha in parte innovato¹⁰ il regime giuridico **dell'interdizione e dell'inabilitazione**¹¹. Tuttavia, a differenza di quanto avvenuto in altri ordinamenti europei, quali Austria e Germania, il legislatore italiano nel 2004 ha scelto di far convivere il nuovo istituto con quelli tradizionali, suscitando critiche e perplessità da parte della dottrina e affidando alla giurisprudenza il compito di individuare il *discrimen* tra i diversi istituti.

Va osservato che la giurisprudenza ha fin da subito colto i tratti distintivi dell'AdS rispetto all'interdizione e all'inabilitazione. In una sentenza del Tribunale di Trieste del 2006 si osservava come **“L'istituto dell'amministrazione di sostegno avesse introdotto una sorta di “rivoluzione” nell'ordinamento imponendo di considerare che la capacità di agire, pure in casi di ridotta autonomia, resti la “regola” cui fa eccezione ogni limitazione, necessitata dall'esigenza di protezione del soggetto debole; l'istituto consente così di elaborare un progetto adatto al singolo caso con una flessibilità attenta ai bisogni e alle richieste della persona”**.

Ma è stata soprattutto la Corte di Cassazione a chiarire i tratti distintivi dell'amministrazione di sostegno rispetto agli altri due istituti. Al riguardo, va citata **la sentenza n. 13584 del 2006**, una pronuncia che ha fornito un contributo decisivo all'inquadramento dei tre istituti e da cui possono trarsi alcune importanti conclusioni che possiamo così sintetizzare:

- 1) **«l'amministrazione di sostegno ha la finalità di offrire a chi si trovi nella impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi uno strumento di assistenza**

⁹ La legge ha modificato in modo sostanziale il Libro I, Titolo XII del Codice civile (c.c.) intitolato “Delle misure di protezione delle persone prive in tutto od in parte di autonomia”. V. artt. 404-413 cod.civ.

¹⁰ V. artt. 414-432 c.c. che disciplinano gli istituti dell'interdizione, inabilitazione e incapacità naturale.

¹¹ L'*interdizione* può essere disposta nei confronti del maggiore di età e del minore¹¹ emancipato che si trovano in condizioni di *abituale infermità di mente*, che li rende incapaci di provvedere ai propri interessi al fine di assicurare la loro adeguata protezione (art. 414 c.c.)¹¹;

b) l'*inabilitazione* può essere disposta: a) nei confronti di un maggiore di età infermo di mente e di un minore non emancipato nell'ultimo anno della sua minore età, il cui stato non è così grave da far luogo all'interdizione; b) nei confronti di persone che espongano sé o la propria famiglia a gravi pregiudizi economici, per prodigalità o abuso di bevande alcoliche o di stupefacenti; c) nei casi di sordità e cecità dalla nascita o dalla prima infanzia, se non è stata ricevuta un'educazione sufficiente (art. 415 c.c.).

che ne sacrifichi nella minor misura possibile la capacità di agire, distinguendosi, con tale specifica funzione, dall'interdizione e inabilitazione....;

- 2) **l'ambito di applicazione dell'amministrazione di sostegno va individuato con riguardo non già al diverso, e meno intenso, grado di infermità o di impossibilità di attendere ai propri interessi del soggetto carente di autonomia, ma piuttosto alla maggiore capacità di tale strumento di adeguarsi alle esigenze di detto soggetto**, in relazione alla *sua flessibilità ed alla maggiore agilità* della relativa procedura applicativa.»¹²;
- 3) **l'amministrazione di sostegno è da preferire, rispetto all'interdizione e all'inabilitazione**, non solo sul piano pratico, in considerazione dei costi meno elevati e delle procedure più snelle, **ma altresì su quello etico - sociale, per il maggior rispetto della dignità dell'individuo che essa sottende, in contrapposizione alle più invasive misure dell'inabilitazione e dell'interdizione"** .
- 4) Sulla scorta di tali affermazioni, la Corte - pur non escludendo che, in presenza di patologie particolarmente gravi, possa farsi ricorso agli istituti tradizionali- conclude che l'istituto **"dell'interdizione ha comunque carattere residuale, intendendo il legislatore riservarlo, in considerazione della gravità degli effetti che da esso derivano, a quelle ipotesi in cui nessuna efficacia protettiva sortirebbe una diversa misura"** (v. anche Cass. sentenza n. 9628 del 2009).

La giurisprudenza di merito e di legittimità che abbiamo esaminato nel nostro studio ha confermato l'impostazione della Corte di Cassazione.

L'orientamento giurisprudenziale oggi prevalente è, infatti, nel senso di applicare l'amministrazione di sostegno anche in situazioni gravissime quali la presenza di "deficit cognitivo in fase avanzata"¹³

¹² V. anche Corte Cassazione sentenza n. 17962 del 2015 in cui la Corte ha ribadito che l'ambito di applicazione dell'amministrazione di sostegno va individuato con riguardo *non già al diverso e meno intenso grado di infermità o di impossibilità di attendere ai propri interessi del soggetto carente di autonomia ma alle residue capacità ed all'esperienza di vita dallo stesso maturate*, anche attraverso gli studi scolastici e lo svolgimento dell'attività lavorativa.

¹³ Trib. Modena, sentenze del 20 marzo 2008 e 24 aprile 2008.

o “uno stato significativo di demenza con conseguente impossibilità totale e stabile di provvedere ai propri interessi”, sul presupposto (più volte ribadito dalla giurisprudenza di merito e di legittimità) **per cui interdizione ed inabilitazione hanno “ormai carattere residuale”¹⁴.**

E’ importante ricordare che la questione della conformità di tali istituti con l’art. 12 della Convenzione è stata oggetto di raccomandazioni da parte del Comitato sui diritti delle persone con disabilità in occasione dell’esame del primo rapporto dell’Italia sull’attuazione della Convenzione.

Nelle Osservazioni conclusive sul rapporto iniziale dell’Italia adottate il 1° settembre 2016, il Comitato con riguardo all’applicazione dell’art. 12 ha, infatti, manifestato **la preoccupazione in merito alla sostituzione nel processo decisionale che continua ad essere praticata in Italia anche attraverso l’amministrazione di sostegno. Ha, inoltre, raccomandato al nostro paese di abrogare tutte le leggi che permettono la sostituzione nel processo decisionale, inclusa l’amministrazione di sostegno, e di adottare un sistema decisionale di supporto che includa anche la formazione di professionisti in diversi ambiti (giustizia, salute e sociale)¹⁵.**

Ad avviso del Comitato, andrebbero, dunque, aboliti non solo gli istituti tradizionali, quali **l’interdizione e l’inabilitazione, ma anche l’AdS.**

Lo studio dell’ISGI ha valutato la conformità degli istituti dell’interdizione, inabilitazione e AdS all’art.12 della Convenzione tenendo conto della prassi applicativa, della giurisprudenza sopra richiamata, e delle indicazioni del Comitato, ed è giunto alla conclusione che **l’interdizione e l’inabilitazione risultano in contrasto con tale disposizione convenzionale e con il modello di disabilità basato sui diritti umani.** Pertanto, in conformità anche alle raccomandazioni del Comitato, andrebbero aboliti. A nostro avviso, invece, l’AdS merita un discorso diverso.

¹⁴ Trib. Modena, sentenza del 19 marzo 2008.

¹⁵ In occasione dell’esame del primo Rapporto dell’Italia avvenuto nel corso della sua 16° sessione (15 agosto-6 settembre 2016). Il Comitato ha adottato le relative Osservazioni conclusive il 1 settembre 2016. V. CRPD/C/ITA/CO/1, 6 October 2016, paragrafi 27- 28 (corsivo aggiunto).

Lo studio riguardante la prassi applicativa dell'AdS e l'analisi giuridica di tale istituto, ha **rafforzato l'idea che l'AdS meriti una diversa considerazione in quanto si distingue dall'interdizione e dall'inabilitazione per la minore incidenza sulla capacità di agire.**

A nostro parere, infatti, l'AdS sembra possedere alcune caratteristiche in linea con l'art. 12, in quanto la Legge n. 6/2004 ha previsto alcune garanzie a tutela dell'amministrato¹⁶.

Tuttavia, anche nell'AdS si rilevano elementi di difformità con la Convenzione che, ad avviso dell'ISGI, richiedono un intervento legislativo. In particolare, si ravvisa nell'art. 404 c.c. la persistenza dell'identificazione tra incapacità giuridica e incapacità mentale, laddove si fa discendere dall'esistenza di un *'infermità o di una menomazione psichica* l'eventuale impossibilità della persona di provvedere ai propri interessi per dar luogo all'AdS.

La Legge n. 6/2004 è inoltre ancorata al paradigma del "migliore interesse" della persona beneficiaria in un'ottica paternalistica, invece di essere improntata al rispetto dei diritti, della volontà e delle preferenze della persona; né tantomeno recepisce il principio della migliore interpretazione della volontà e delle preferenze nelle situazioni in cui queste non siano state precedentemente espresse dalla persona interessata o non sia possibile identificarle malgrado gli sforzi in tal senso.

L'istituto dell'ADS andrebbe, pertanto, modificato in conformità alle raccomandazioni del Comitato sui diritti delle persone con disabilità che pongono al centro la persona umana, la sua volontà e le sue preferenze. In prospettiva *de lege ferenda*, lo studio dell'ISGI ha raccomandato **di eliminare gli effetti incapacitanti dell'AdS derivanti dalla massima estensione dell'istituto, così come il superamento della volontà dell'amministrato, in caso di designazione coatta**

¹⁶ In particolare, tra gli aspetti positivi della Legge n. 6/2004 si annoverano le garanzie ivi previste, quali: la possibilità di revoca dell'amministrazione, anche su istanza dello stesso beneficiario (art. 408 c.c.); l'esclusione dalla designazione ad amministratore di sostegno degli operatori dei servizi pubblici o privati che hanno in cura o in carico il beneficiario (art. 408 c.c.); la previsione del ricorso al giudice tutelare in caso di contrasto o di negligenza dell'amministratore; l'annullabilità degli atti compiuti dall'amministratore di sostegno in violazione di disposizioni di legge o in eccesso rispetto al suo incarico (art. 412 c.c.).

dell'amministratore. Al riguardo, abbiamo rilevato una certa ambiguità nella Legge n. 6/2004 idonea a creare pericolosi spazi grigi laddove il giudice tutelare competente può, discrezionalmente e senza garanzie particolari, imporre un amministratore di sostegno diverso da quello scelto e pre-designato dallo stesso beneficiario.

Oltre alla riforma degli istituti di tutela giuridica, nel nostro studio abbiamo indicato di definire **una normativa che assicuri e disciplini l'accesso alle misure di supporto per il processo decisionale autonomo nell'esercizio della capacità giuridica.** Tali misure devono garantire alle persone con disabilità più opzioni di assistenza nei processi decisionali, promuovere l'autonomia e favorire la determinazione di decisioni.

In Italia, inoltre, **si dovrebbe intervenire anche per rafforzare la rete di supporti nei processi decisionali** attraverso figure professionali e familiari che abbiano un'adeguata preparazione per svolgere un ruolo che non si limiti alla mera amministrazione del patrimonio della persona assistita, ma metta al centro la volontà e le preferenze dell'individuo in conformità a quanto indicato dal Comitato nel Commento generale n. 1 e nelle Osservazioni conclusive sull'Italia.

Un altro aspetto che abbiamo evidenziato nel nostro studio riguarda il **ruolo che possono svolgere le persone con disabilità in tale contesto.** La definizione di una normativa nazionale conforme all'art. 12 della Convenzione non può prescindere da un attivo coinvolgimento delle persone disabili, anche attraverso le loro organizzazioni rappresentative, così come indicato dal Comitato nel Commento generale n. 1 e nel Commento generale n. 7 del 2018¹⁷.

¹⁷ General comment No. 7 (2018) on the participation of persons with disabilities, including children with disabilities, through their representative organizations, in the implementation and monitoring of the Convention.

Se ci si pone sulla via di una riforma legislativa è, dunque, auspicabile il coinvolgimento di ANFFAS che, anche grazie al progetto CAPACITY, saprebbe fornire un contributo rilevante alla ridefinizione di una normativa in materia.

Ovviamente, tutti i processi di adattamento devono realizzarsi per gradi successivi e tener conto del quadro d'insieme delle norme sia per gli aspetti di armonizzazione sia per evitare che si possa creare un vuoto legislativo, pertanto, anche un futuro intervento di carattere abrogativo in un ambito tanto delicato quanto quello coperto dall'art. 12 dovrà essere adeguatamente ponderato.

Lo studio dell'ISGI ha fornito alcune indicazioni per conformare il nostro ordinamento all'art. 12 della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità e alle raccomandazioni del Comitato.

Il nostro auspicio è che di tali indicazioni si tenga conto nel valutare una riforma legislativa degli istituti di tutela previsti nel sistema giuridico italiano e che dai risultati del Progetto CAPACITY possano trarsi elementi utili per definire i contorni di una normativa basata sul rispetto **dei diritti, delle volontà e delle preferenze della persona.**

Grazie.